

Stellungnahme zum Fünften Gesetz zur Änderung der Verfassung des Freistaats Thüringen (Drs. 7/897)

Veröffentlichungsversion / Published Version
Stellungnahme / comment

Zur Verfügung gestellt in Kooperation mit / provided in cooperation with:
Deutsches Institut für Menschenrechte

Empfohlene Zitierung / Suggested Citation:

Deutsches Institut für Menschenrechte. (2020). *Stellungnahme zum Fünften Gesetz zur Änderung der Verfassung des Freistaats Thüringen (Drs. 7/897)*. (Stellungnahme / Deutsches Institut für Menschenrechte). Berlin. <https://nbn-resolving.org/urn:nbn:de:0168-ssoar-72067-3>

Nutzungsbedingungen:

Dieser Text wird unter einer CC BY-NC-ND Lizenz (Namensnennung-Nicht-kommerziell-Keine Bearbeitung) zur Verfügung gestellt. Nähere Auskünfte zu den CC-Lizenzen finden Sie hier:
<https://creativecommons.org/licenses/by-nc-nd/4.0/deed.de>

Terms of use:

This document is made available under a CC BY-NC-ND Licence (Attribution-Non Commercial-NoDerivatives). For more information see:
<https://creativecommons.org/licenses/by-nc-nd/4.0>



Deutsches Institut
für Menschenrechte

Stellungnahme

Zum Fünften Gesetz zur Änderung der Verfassung des Freistaats Thüringen (Drs. 7/897)

Oktober 2020

Inhalt

1	Vorbemerkung	3
2	Zu den Regelungen im neuen Art. 2 Abs. 4 VerfTH-E (Inklusion)	4
3	Zu den Regelungen im neuen Art. 19 Abs. 1 VerfTH-E (Kinderrechte)	5
3.1	Besondere Rechte des Kindes (Art. 19 Abs. 1 S. 1 VerfTH-E)	5
3.2	Bezug zur UN-Kinderrechtskonvention (Art. 19 Abs. 1 S. 3 VerfTH-E)	6
3.3	Kindeswohl-Prinzip (Art. 19 Abs. 1 S. 4 VerfTH-E)	6
3.4	Beteiligung (Art. 19 Abs. 1 S. 5 VerfTH-E)	8
3.4.1	Beschränkung auf „staatliche“ Entscheidungen	9
3.4.2	Beschränkung auf „Entscheidungen“ statt Angelegenheiten	9
3.4.3	Beteiligung statt „Recht auf Gehör“	10
3.4.4	„Wirksame“ Beteiligung	11
3.4.5	Keine „angemessene“ Berücksichtigung der Meinung des Kindes	12
4	Fazit und Ausblick	12

1 Vorbemerkung

Das Deutsche Institut für Menschenrechte (DIMR) ist die unabhängige Nationale Menschenrechtsinstitution Deutschlands. Es ist gemäß den Pariser Prinzipien der Vereinten Nationen akkreditiert (A-Status). Zu den Aufgaben des Instituts gehören Politikberatung, Menschenrechtsbildung, Information und Dokumentation, anwendungsorientierte Forschung zu menschenrechtlichen Themen sowie die Zusammenarbeit mit internationalen Organisationen. Es wird vom Deutschen Bundestag finanziert. Das Institut ist zudem mit dem Monitoring der Umsetzung der UN-Behindertenkonvention und der UN-Kinderrechtskonvention betraut worden und hat hierfür entsprechende Monitoring-Stellen eingerichtet.

Das DIMR dankt für die Gelegenheit, zum Fünften Gesetz zur Änderung der Verfassung des Freistaats Thüringen (Drs. 7/897) Stellung beziehen zu können. Die nachfolgende Stellungnahme orientiert sich nicht streng am übersandten Fragenkatalog, sondern fokussiert sich stattdessen auf die Frage, wie die vorgesehenen Landesverfassungsänderungen aus der Sicht der UN-Behindertenrechtskonvention (UN-BRK) und der UN-Kinderrechtskonvention (UN-KRK) zu bewerten sind.

Der Verfassungsgesetzgeber sollte sich bewusst sein, dass eine stärkere Verankerung von den Rechten von Menschen mit Behinderungen sowie von den Rechten von Kindern in der Landesverfassung, die nicht kongruent zu den internationalen Verpflichtungen ist und ein geringeres Schutzniveau vorsieht, die Rechtsposition von Menschen mit Behinderungen sowie von Kindern sogar schwächen könnte. Über das nationale Zustimmungsgesetz stehen die UN-Behindertenrechtskonvention wie auch die UN-Kinderrechtskonvention gemäß Art. 59 Abs. 2 GG normhierarchisch auf gleicher Ebene wie einfache Bundesgesetze. Das Bundesverfassungsgericht betont jedoch in seiner völkerrechtsfreundlichen Rechtsprechung¹ die besondere Stellung: Wie andere internationale Menschenrechtsverträge auch sind die UN-Behindertenrechtskonvention und die UN-Kinderrechtskonvention auch bei der Anwendung und Auslegung der Grundrechte im Bundes- und Landesverfassungsrecht zu berücksichtigen. Derartige Auslegungen werden wesentlich erschwert, wenn der Verfassungsgesetzgeber sich bewusst gegen international bereits bestehende und unmittelbar anwendbare Standards entscheidet.

Dementsprechend sei auch deutlich darauf hingewiesen, dass die Umsetzung der UN-BRK und der UN-KRK bereits jetzt eine uneingeschränkte Rechtspflicht ist – auch für die Bundesländer. Soweit der Gesetzesentwurf in der Begründung davon ausgeht², dass für die Umsetzung Mehrkosten entstehen werden, ist anzumerken, dass alle etwaigen Mehrkosten nur deshalb entstehen würden, weil die den Mehrkosten zugrunde liegenden Verpflichtungen bisher nicht umgesetzt worden sind.

Schließlich sei angemerkt, dass die Etikettierung der vorgesehenen Änderungen der Landesverfassung als „Staatsziele“³ jedenfalls bei den menschenrechtlich besonders relevanten Änderungen in Art. 2 Abs. 4 VerfTH-E sowie Art. 19 Abs. 1 VerfTH-E im

¹ Bundesverfassungsgericht (2004): Beschluss vom 14.10.2004, 2 BvR 1481/04, Rn. 32 – juris; Bundesverfassungsgericht (2015): Beschluss vom 24.06.2015, 1 BvR 486/14, Rn. 18 – juris.

² Vgl. S. 4 der Drucksache.

³ Dies kommt nicht nur im Namen des Gesetzes zum Ausdruck, sondern auch an mehreren Stellen innerhalb der Gesetzesbegründung.

aktuellen Entwurf irreführend ist: Enthalten sind nämlich auch Änderungen, die ohne jeden rechtlichen Zweifel eindeutig als subjektive Rechte – und nicht bloße Staatszielbestimmungen – qualifiziert werden können. Dies gilt insbesondere für Inklusion als Menschenrecht i.S.d. Art. 2 Abs. 4 S. 1 VerfTH-E, für die besondere Berücksichtigung des Kindeswohls i.S.d. Art. 19 Abs. 1 S. 4 VerfTH-E sowie für das Recht des Kindes auf Beteiligung i.S.d. Art. 19 Abs. 1 S. 5 VerfTH-E. Die nachfolgenden Ausführungen sind deshalb auch mit der Prämisse versehen, dass der Landesverfassungsgesetzgeber sich darüber im Klaren ist, nicht nur menschenrechtlich relevante Staatszielbestimmungen verfassungsrechtlich zu normieren, sondern auch subjektive Rechte. Aus menschenrechtlicher Sicht ist dies uneingeschränkt zu befürworten.

2 Zu den Regelungen im neuen Art. 2 Abs. 4 VerfTH-E (Inklusion)

Im vorliegenden Gesetzesentwurf zur Änderung der Verfassung des Freistaates Thüringen (VerfTH-E) sollen insbesondere die Menschenrechte von Kindern und Menschen mit Behinderungen besonders gestärkt werden. Die ausdrückliche Erwähnung der UN-Behindertenrechtskonvention in Artikel 2 Abs. 4 VerfTH-E soll zu einer im Alltag inklusiven Gesellschaft in Thüringen führen und bezweckt, dass ihre detaillierten Inhalte zum Nachteilsausgleich ein rechtlich verbindlicher Teil des Nachteilsausgleichsgebots werden.⁴ Daher soll Artikel 2 Absatz 4 der Verfassung des Freistaates Thüringen folgenden Wortlaut erhalten:

Inklusion ist ein Menschenrecht. Menschen mit Behinderung stehen unter dem besonderen Schutz des Freistaates. Das Land und seine Gebietskörperschaften fördern ihre gleichwertige Teilnahme am Leben in der Gemeinschaft, insbesondere auch durch die umfassende Umsetzung des Übereinkommens über die Rechte von Menschen mit Behinderungen und anderer völkerrechtlicher Vereinbarungen.

Die Monitoring-Stelle UN-Behindertenrechtskonvention des Deutschen Instituts für Menschenrechte begrüßt die ausdrückliche Aufnahme der UN-Behindertenrechtskonvention in Artikel 2 Absatz 4 der Verfassung des Freistaates Thüringen.

Die UN-Behindertenrechtskonvention hat sowohl in sprachlicher als auch inhaltlicher Sicht neue Impulse gesetzt, die in der gegenwärtigen Fassung von Artikel 2 Absatz 4 der Verfassung des Freistaates Thüringen noch nicht vollständig zum Ausdruck kommen. Neben dem in Satz 2 verbrieften Schutzgedanken folgt aus der Konvention gleichermaßen auch das Recht auf Selbstbestimmung und Gleichberechtigung/Nichtdiskriminierung.

Die Monitoring-Stelle UN-Behindertenrechtskonvention regt an, in Artikel 2 Absatz 4 Satz 2 VerfTH auch das Recht auf Selbstbestimmung und Nichtdiskriminierung/Gleichberechtigung zum Ausdruck zu bringen.

Zudem sollte der Behinderungsbegriff der Konvention aufgegriffen werden, wonach Behinderungen durch die Wechselwirkung von umwelt- und einstellungsbedingten

⁴ S.3 der Drucksache.

Barrieren und Beeinträchtigung entstehen⁵. Daraus folgt, dass Menschen verschiedene Behinderungen erfahren; das Wort „Behinderungen“ sollte daher im Plural gewählt werden.

Die Monitoring-Stelle UN-Behindertenrechtskonvention regt an, durchgehend die Formulierung „Menschen mit Behinderungen“ zu wählen.

Im Hinblick auf Satz 3 ist zu berücksichtigen, dass eine „gleichwertige Teilhabe“ ein Minus zur „gleichberechtigten Teilhabe“ darstellt. „Gleichwertigkeit“ als unbestimmter Rechtsbegriff lässt einen Auslegungsspielraum zu, der mit der Konvention nicht vereinbar ist. In Bezug auf den Begriff der Teilhabe ist zum einen zu beachten, dass man an etwas Vorhandenem teilnimmt und somit nicht in erster Linie von vornherein gleichberechtigt mitgestaltet, was dem Gedanken der Inklusion widerspricht. Zum anderen ist die „volle und wirksame Teilhabe an der Gesellschaft und Einbeziehung in die Gesellschaft“⁶ ein Allgemeiner Grundsatz der UN-Behindertenrechtskonvention. Diese sicherzustellen beziehungsweise zu gewährleisten, statt lediglich zu fördern, ist staatliche Kernaufgabe.

Die Monitoring-Stelle UN-Behindertenrechtskonvention regt an, klarzustellen, dass das Land und seine Gebietskörperschaften die volle, wirksame und gleichberechtigte Teilhabe von Menschen mit Behinderungen an der Gesellschaft, nicht nur in der Gemeinschaft, sicherstellen.

Die Formulierung könnte beispielsweise folgendermaßen lauten:

Inklusion ist ein Menschenrecht. Der Freistaat setzt sich für die Selbstbestimmung von Menschen mit Behinderungen ein. Das Land und seine Gebietskörperschaften gewährleisten ihre volle, wirksame und gleichberechtigte Teilhabe an der Gesellschaft, insbesondere auch durch die umfassende Umsetzung des Übereinkommens über die Rechte von Menschen mit Behinderungen und anderer völkerrechtlicher Vereinbarungen.

3 Zu den Regelungen im neuen Art. 19 Abs. 1 VerfTH-E (Kinderrechte)

3.1 Besondere Rechte des Kindes (Art. 19 Abs. 1 S. 1 VerfTH-E)

Der bestehende Art. 19 Abs. 1 S. 1 VerfTH bleibt auch im Gesetzesentwurf unverändert. Das mag aus einer historischen Sicht eine Berechtigung haben, indes ist die Formulierung aus einer menschenrechtlichen Perspektive durchaus fraglich:

Dieser Satz liest sich im Hinblick auf die UN-Behindertenrechtskonvention missverständlich, umso mehr im Zusammenhang mit dem darauffolgenden Satz. Es könnte der Eindruck entstehen, dass geistige, körperliche und psychische Beeinträchtigungen nicht als „gesund“ gelten; damit würde dem rein medizinischen Modell von Behinderung entsprochen, wonach allein auf das medizinische Defizit abgestellt wird und soziale Faktoren außer Acht gelassen werden. Dies widerspricht

⁵ Artikel 1 Absatz 2 UN-BRK.

⁶ Artikel 3 Buchstabe c) UN-BRK.

jedoch dem sozialen beziehungsweise menschenrechtlichen Modell von Behinderung. Diesem möglichen Missverständnis sollte im Wortlaut vorgebeugt werden.

Die UN-Behindertenrechtskonvention fordert, dass die sich entwickelnden Fähigkeiten von Kindern mit Behinderungen geachtet und ihre Identität gewahrt wird.⁷ Staatlicherseits ist zu gewährleisten, dass Kinder mit Behinderungen gleichberechtigt mit anderen Kindern alle Menschenrechte und Grundfreiheiten genießen können.⁸ Daher sollte in Artikel 19 Absatz 1 Satz 1 VerfTH eindeutig zum Ausdruck gebracht werden, dass das Recht aller Kinder auf Förderung der geistigen, körperlichen und psychischen Entwicklung geschützt wird.

Die Monitoring-Stelle UN-Behindertenrechtskonvention und die Monitoring-Stelle UN-Kinderrechtskonvention regen an, das Recht von allen Kindern auf Förderung der geistigen, körperlichen und psychischen Entwicklung sprachlich eindeutig zu regeln.

3.2 Bezug zur UN-Kinderrechtskonvention (Art. 19 Abs. 1 S. 3 VerfTH-E)

Der explizite Bezug auf die UN-Kinderrechtskonvention im unmittelbaren Verfassungstext selbst wird ausdrücklich begrüßt. Positiv ist insbesondere auch, dass nicht nur die ohnehin rechtlich bestehende Verpflichtung aller staatlichen Stellen, die UN-Kinderrechtskonvention umzusetzen, normiert wird, sondern zugleich auch bekräftigt wird, dass dies „umfassend“ zu erfolgen habe. Zudem wird in offener Weise auch Bezug genommen auf andere völkerrechtliche Verpflichtungen – damit erkennt der Landesverfassungsgesetzgeber deutlich an, dass Menschenrechte interdependent sind.

Dass der erste Halbsatz in Art. 19 Abs. 1 S. 3 VerfTH-E jedoch sprachlich als reine Staatszielbestimmung ausformuliert ist, nicht aber rechtssubjektivistisch, ist hingegen bedauerlich: Kinder und Jugendliche haben auch ein subjektives Recht auf Achtung, Schutz und Förderung ihrer Rechte. Dem sollte sich die VerfTH nicht verschließen.

3.3 Kindeswohl-Prinzip (Art. 19 Abs. 1 S. 4 VerfTH-E)

Art. 19 Abs. 1 S. 4 VerfTH-E normiert, dass bei allem staatlichen Handeln, das Kinder betrifft, das Wohl des Kindes wesentlich zu berücksichtigen ist. Damit bleibt die Regelung bedauerlicherweise deutlich hinter dem Gewährleistungsniveau des Art. 3 Abs. 1 UN-KRK und auch des Art. 24 EU-GrCH zurück: Diese Normen sehen nämlich vor, dass das Kindeswohl nicht nur als ein wesentlicher Punkt, sondern als ein vorrangiger Punkt zu berücksichtigen ist. Hierin ist ein deutlicher Qualitätsunterschied zu sehen:

Der Mehrwert einer vorrangigen Berücksichtigung des Kindeswohls liegt gerade in dem besonderen Gewicht: Dieses begründet die gestärkte kinderrechtliche Position, und es ist jener Vorrang, der bei staatlichen Entscheidungen zugunsten des Kindes besondere Begründungspflichten sowie Beweis- und Darlegungslasten begründet und ebenso den Grundsatz statuiert, dass Abwägungen im Zweifel für das Kind ausfallen müssen. Diese starke Stellung ist der Tatsache geschuldet, dass Kinder sich

⁷ Artikel 3 Buchstabe h) UN-BRK.

⁸ Artikel 7 Absatz 1 UN-BRK.

typischerweise aufgrund ihres Entwicklungsstandes, ihres rechtlichen Status sowie des Umstandes, dass sie häufig nicht in der Lage sind, sich auszudrücken bzw. dabei nicht wahrgenommen werden, in einer strukturell bedingten benachteiligten Situation befinden.⁹ Das Gebot einer vorrangigen Berücksichtigung des Kindeswohls ist hierfür eine kinderrechtlich zwingende Kompensation (in Form eines günstigeren Abwägungsmaßstabes), die sich auch im Verfassungsrecht wieder finden sollte. Die bloße „wesentliche“ Berücksichtigung des Kindeswohls ist zwar ein Mehr gegenüber der teils ebenfalls diskutierten „angemessenen“ Berücksichtigung des Kindeswohls – hier handelt es sich um eine verfassungsrechtlich leere Formulierung, weil jede grund- und menschenrechtlich geschützte Rechtsposition im Rahmen von Abwägungsprozessen angemessen zu berücksichtigen ist –, zugleich aber weniger als eine vorrangige Berücksichtigung des Kindeswohls. Das Problem in der lediglich „wesentlichen“ Berücksichtigung des Kindeswohls liegt insbesondere darin, dass der Begriff „wesentlich“ sprachlich mehrdeutig ist – er kann sprachlich zwar auch als Synonym für „vorrangig“ verwendet werden, ebenso aber beispielsweise auch als Synonym für „grundsätzlich“. Da der besondere Abwägungsmaßstab zugunsten von Kindern den juristischen Mehrwert der kinderrechtlichen Grundprinzipien setzt, darf es bei dieser Formulierung keine Unschärfen geben.

Eine vorrangige Berücksichtigung ist nicht so zu verstehen, als würde eine vorrangige Berücksichtigung dazu führen, dass keine Abwägung zwischen den betroffenen Rechtsgütern mehr stattfindet: Trotz einer vorrangigen Berücksichtigung des Kindeswohls sind auch weiterhin staatliche Entscheidungen zu Lasten des Kindeswohls denkbar, sofern dies im konkreten Einzelfall dem Schutz von überragenden Rechtsgütern dient und verhältnismäßig ist.¹⁰ Maßgeblich hierfür ist, dass das Kindeswohl nur „ein“ vorrangiger Berücksichtigungspunkt ist, nicht aber „der“ vorrangige Berücksichtigungspunkt. Die unmittelbare Orientierung am Wortlaut des Art. 3 UN-KRK bzw. Art. 24 GRC drängt sich für den Verfassungsgesetzgeber insbesondere deshalb auf, weil sich in den Textfassungen des Art. 3 UN-KRK und des Art. 24 GRC das Ergebnis jahrelanger Verhandlungen wieder finden, in denen mitunter Lösungen für genau die Sorgen gefunden wurden, die nun auch in der aktuellen Debatte aufkommen.¹¹ Der Verfassungsgesetzgeber sollte den Wortlaut des Art. 3 UN-KRK bzw. Art. 24 GRC insofern als Lern- und Erfolgsgeschichte verstehen.¹²

Im Übrigen ist zu begrüßen, dass die Formulierung in Art. 19 Abs. 1 S. 4 VerfTH-E den weiten Anwendungsbereich des Art. 3 Abs. 1 UN-KRK und auch des Art. 24 EU-GrCH übernimmt: Weder greift das die besondere Berücksichtigung nur bei staatlichen Entscheidungen, sondern bei allem staatlichen Handeln; noch setzt die besondere Berücksichtigung des Kindeswohls eine unmittelbare Betroffenheit des Kindes voraus.¹³

⁹ UN Doc. CRC/C/GC/14, Rn. 37.

¹⁰ UN Doc. CRC/C/GC/14, Rn. 39.

¹¹ Dies gilt insbesondere für die fachlich unzutreffende Prämisse, eine vorrangige Berücksichtigung des Kindeswohls würde einen abstrakt-generellen Vorrang des Kindeswohls begründen. Eine solche absolute Wirkung des Kindeswohls kennt auch die UN-KRK nur im Kontext der Adoption, vgl. Art. 21 UN-KRK.

¹² In Art 3. UN-KRK wird bewusst von "a" primary consideration, nicht "the" primary consideration gesprochen; ferner wird in Art. 3 UN-KRK bewusst von "primary" consideration gesprochen, nicht "paramount" consideration. Vgl. hierzu ausführlich OHCHR, Legislative History of the Convention on the rights of the child, Volume I, 2007, S. 339 u. 344 ff.

¹³ Anders jeweils der aktuell auf Bundesebene diskutierte Referentenentwurf eines Gesetzes zur Änderung des Grundgesetzes zur ausdrücklichen Verankerung der Kinderrechte.

Da die Regelung zur besonderen Berücksichtigung des Kindeswohls eine zentrale Rolle einnimmt, sind ferner weitere Klarstellungen in der Gesetzesbegründung wünschenswert: In der Gesetzesbegründung sollte sich eine explizite Bezugnahme auf Art. 3 UN-KRK finden, wie es etwa in der Entstehungsgeschichte zu Art. 24 GRC der Fall ist¹⁴; eine solche Bezugnahme eröffnet in besonderer Weise den Spielraum, bei künftigen Auslegungsfragen die internationalen Menschenrechtsverpflichtungen in den deutschen Kontext zu transportieren und würde ebenso die Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts, wonach Menschenrechtsverträge bei der Auslegung und Anwendung von Grundrechten zu berücksichtigen sind¹⁵, weiter stärken.

In der Gesetzesbegründung sollte auch die Klarstellung enthalten sein, dass das „Kindeswohl“ i.S.d. Art. 19 Abs. 1 S. 4 VerfTH-E nicht i.S.d. § 1666 BGB zu verstehen ist: Art. 19 Abs. 1 S. 4 VerfTH-E würde den verfassungsrechtlichen Begriff des „Kindeswohls“ betreffen; dieser ist wie in Art. 3 UN-KRK bzw. Art. 24 GRC zu verstehen: Es beschreibt die Summe aller Rechte und Interessen eines Kindes, und kann insofern nur im Einzelfall ermittelt und bestimmt werden. Dieses Verständnis des Kindeswohls ist insofern deutlich weiter gefasst als das Verständnis in § 1666 BGB; diese unterschiedlichen Verständnisse können indes nebeneinander bestehen, und in der Gesetzesbegründung sollte klar gekennzeichnet sein, dass die bestehende Balance im Eltern-Kind-Verhältnis durch die Einfügung des Art. 19 Abs. 1 S. 4 VerfTH-E nicht verschoben werden soll.

Ferner sollten die unterschiedlichen Dimensionen des Kindeswohl-Prinzips in der Gesetzesbegründung Erwähnung finden: Es handelt sich um ein subjektives Recht, ein Auslegungsprinzip sowie eine Verfahrensregel.¹⁶ Ebenso ist klarzustellen, dass das Kindeswohl-Prinzip – entsprechend dem Wortlaut des Art. 3 UN-KRK bzw. Art. 24 Abs. 2 GRC – auch bei Maßnahmen von Einrichtungen in privater Trägerschaft greift.

Die Monitoring-Stelle UN-Kinderrechtskonvention regt an, „eine vorrangige Berücksichtigung“ des Kindeswohls (bzw. eine inhaltlich zweifelsfrei gleichwertige Formulierung) anstatt der „wesentlichen“ Berücksichtigung des Kindeswohls in der Landesverfassung zu verankern.

3.4 Beteiligung (Art. 19 Abs. 1 S. 5 VerfTH-E)

Der Gesetzesentwurf sieht vor, dass Kinder bei „staatlichen Entscheidungen, die ein Kind oder eine jugendliche Person betreffen, [...] einen Anspruch auf wirksame Beteiligung und auf Berücksichtigung ihrer Meinung entsprechend ihrem Alter und ihrer Reife“ haben. Die vorgesehene Verfassungsänderung und das damit zum Ausdruck gebrachte Ziel ist grundsätzlich zu begrüßen. Positiv anzumerken ist insbesondere auch, dass sich die Formulierung nicht an die auf Bundesebene aktuell diskutierte und mit relevanten Schwächen behaftete Formulierung im *Referentenentwurf eines Gesetzes zur Änderung des Grundgesetzes zur ausdrücklichen Verankerung der Kinderrechte* orientiert.¹⁷

¹⁴ Siehe Amtsblatt der EU (2007) C 303/25.

¹⁵ Bundesverfassungsgericht (2004): Beschluss vom 14.10.2004, 2 BvR 1481/04, Rn. 32 – juris; Bundesverfassungsgericht (2015): Beschluss vom 24.06.2015, 1 BvR 486/14, Rn. 18 – juris.

¹⁶ UN Doc. CRC/C/GC/14, Rn. 6.

¹⁷ Siehe hierzu ausführlich Kinderrechte ins Grundgesetz - Stellungnahme zum Referentenentwurf eines Gesetzes zur Änderung des Grundgesetzes zur ausdrücklichen Verankerung der Kinderrechte, S. 8 ff., abrufbar unter <https://www.institut-fuer->

Es gibt jedoch auch in Art. 19 Abs. 1 S. 5 VerfTH-E an mehreren Stellen relevante (Qualitäts-)Unterschiede zu Art. 12 Abs. 1 UN-KRK bzw. Art. 24 EU-GrCh, die nachfolgend vertieft werden.

3.4.1 Beschränkung auf „staatliche“ Entscheidungen

Anzumerken ist zunächst, dass sich die Formulierung rein auf „staatliche“ Entscheidungen beschränkt. Eine solche explizite Beschränkung ist im Lichte der Grundrechtsbindung nach Art. 1 Abs. 3 GG nicht erforderlich – begründet jedoch Gefahren: Weder in Art. 12 Abs. 1 UN-KRK, noch in Art. 24 EU-GrCh gibt es diese Einschränkung. Das Weglassen des Zusatzes „staatliche“ [Entscheidungen] würde nicht dazu führen, dass das Recht aus Art. 19 Abs. 1 S. 5 VerfTH-E auch unmittelbar in allen privatrechtlichen Kontexten Anwendung finden würde. Der Zusatz „staatliche“ [Entscheidungen] könnte jedoch dazu führen, dass nur das unmittelbare Handeln staatlicher Stellen umfasst wäre. Wenn allerdings Private in öffentlich-rechtlicher Verantwortung Entscheidungen (hier ist insbesondere an Bildungseinrichtungen in privater Trägerschaft sowie an private Träger der Kinder- und Jugendhilfe zu denken) treffen, die ein Kind betreffen, dann greift gemäß Art. 12 Abs. 1 UN-KRK bzw. Art. 24 EU-GrCh auch in diesen Konstellationen das Recht auf Gehör und Berücksichtigung der Meinung des Kindes. Aus diesem Grund werden in Art. 3 Abs. 1 UN-KRK die „privaten Einrichtungen der sozialen Fürsorge“ ("private social welfare institutions") auch explizit genannt, ebenso in Art. 24 Abs. 2 EU-GrCh „private Einrichtungen“ ("private institutions"). Die Beschränkung auf „staatliche“ Entscheidungen wäre insofern gegenüber den Vorgaben der UN-KRK und der EU-GrCh eine deutliche Verkürzung des Anwendungsbereiches.

Die Monitoring-Stelle UN-Kinderrechtskonvention regt an, den Zusatz „staatliche“ ersatzlos zu streichen.

3.4.2 Beschränkung auf „Entscheidungen“ statt Angelegenheiten

Art. 19 Abs. 1 S. 5 VerfTH-E greift erst, wenn es um „Entscheidungen“ geht. Weder in Art. 12 Abs. 1 UN-KRK, noch in Art. 24 EU-GrCh gibt es diese Einschränkung – dort ist jeweils von Angelegenheiten (bzw. "matters" / "actions") die Rede. Mit diesen unterschiedlichen Begrifflichkeiten geht auch ein Qualitätsunterschied einher: Der Begriff „Entscheidungen“ suggeriert, dass eine bestimmte Form des Handelns erforderlich ist.

Das Recht auf Gehör und Berücksichtigung der Meinung des Kindes gemäß Art. 12 Abs. 1 UN-KRK ist jedoch bewusst weit und offen formuliert und sollte sich gerade nicht bloß auf bestimmte Konstellationen beschränken.¹⁸ Eine solche Beschränkung wird indes vorgenommen, wenn das Recht auf Gehör und Berücksichtigung der Meinung des Kindes erst dann Anwendung findet, wenn es um „Entscheidungen“ geht: Nicht jedes kinderrechtlich relevante Handeln hat den (rechtsförmlichen) Charakter einer „Entscheidung“¹⁹. Gerade tatsächliches Handeln wie beispielsweise

menschenrechte.de/fileadmin/user_upload/Publikationen/Stellungnahmen/Stellungnahme_DIMR__zum_RefE_KiGG.pdf.

¹⁸ UN Doc. CRC/C/GC/12, Rn. 27.

¹⁹ Die Begründung im Gesetzesentwurf bekräftigt dies letztlich auch, weil dort lediglich Beispiele genannt werden, die einen gewissen Grad der Formalisierung aufweisen („Einrichtung von Kinder- und Jugendräten“, „eine

die Aufstellung von Schutzkonzepten und Präventionsstrategien in Einrichtungen, die von Kindern besucht werden²⁰, oder aber die Inanspruchnahme von Leistungen der Gesundheitsversorgung²¹ hat häufig nicht den Charakter einer „Entscheidung“, betrifft gleichwohl Kinder in ihrer Lebenslage. Auch für solche Konstellationen sieht die UN-Kinderrechtskonvention ein verbindliches Recht auf Gehör und Berücksichtigung der Meinung des Kindes. Hier ist ferner auch zu berücksichtigen, dass die besondere Berücksichtigung des Wohls des Kindes nach Art. 19 Abs. 1 S. 4 VerfTH-E nicht erst bei staatlichen Entscheidungen greift, sondern bei staatlichem Handeln. Insofern gibt es auch zwischen Art. 19 Abs. 1 S. 4 VerfTH-E und Art. 19 Abs. 1 S. 5 VerfTH-E einen Widerspruch hinsichtlich des Anwendungsbereiches. Kinderrechtlich ist für einen derartigen Widerspruch jedoch kein Raum: Die Ermittlung, Bestimmung und Berücksichtigung des Kindeswohls ist untrennbar mit dem Recht des Kindes auf Gehör und Berücksichtigung der Meinung verbunden²² – dementsprechend muss der Anwendungsbereich beider Rechte kongruent sein.

Die Monitoring-Stelle UN-Kinderrechtskonvention regt an, den Begriff „Entscheidungen“ durch einen offeneren Begriff, wie etwa „Angelegenheiten“, zu ersetzen.

3.4.3 Beteiligung statt „Recht auf Gehör“

Das Recht auf Gehör und Berücksichtigung der Meinung eines Kindes gemäß Art. 12 Abs. 1 UN-KRK wird häufig unter dem Begriff „Beteiligung“ zusammengefasst. Dieser Begriff wird in diesem Kontext jedoch weder in der UN-KRK, noch in der EU-GrCH verwendet.

Grundsätzlich spricht jedoch nichts dagegen, den Begriff „Beteiligung“ für diese Kontexte künftig auch im Landesverfassungsrecht normativ zu verwenden. Es ist dann jedoch unverzichtbar, dass deutlich klargestellt wird, dass das Recht auf Beteiligung so verstanden wird wie das Recht auf Gehör und Berücksichtigung der Meinung des Kindes in Art. 12 Abs. 1 UN-KRK: Es handelt sich insofern nicht nur um das Recht von Kindern als „Gruppe“, sondern vor allem auch um das individuelle Recht eines jeden betroffenen Kindes²³. Dieses Recht kann nicht alleine über Stellvertreter_innen-Lösungen gewährt werden. Eine entsprechende Klarstellung fehlt in der Gesetzesbegründung, und ein derartiges Verständnis der Norm kann auch nicht aus dem unmittelbaren Wortlaut zweifelsfrei entnommen werden. Ohne eine solche Klarstellung besteht die Gefahr, dass das Recht auf Gehör und Berücksichtigung der Meinung eines Kindes aus Art. 12 Abs. 1 UN-KRK nicht auch als das individuelle Recht eines jeden betroffenen Kindes betrachtet wird, sondern darauf reduziert wird, dass (einzelne) Kinder (ggf. als Stellvertreter_innen) an Entscheidungsprozessen beteiligt werden.

verstärkte Demokratisierung von Schulen“, „mehr Mitsprache von Kindern und Jugendlichen in Verwaltungsverfahren bei Thüringer Behörden“, vgl. S. 9 der Drucksache).

²⁰ UN Doc. CRC/C/GC/13, Rn. 63.

²¹ UN Doc. CRC/C/GC/15, Rn. 19.

²² UN Doc. CRC/C/GC/14, Rn. 43.

²³ Der entsprechende General Comment des UN-Ausschusses für die Rechte des Kindes ist deshalb auch auf die unterschiedliche Bedeutung dieser beiden Dimensionen des Art. 12 Abs. 1 UN-KRK zugeschnitten, siehe UN Doc. CRC/C/GC/12, Rn. 9 ff.

Die Monitoring-Stelle UN-Kinderrechtskonvention regt an, in der Gesetzesbegründung deutlich klarzustellen, dass das Recht auf Beteiligung in Art. 19 Abs. 1 S. 5 VerfTH-E uneingeschränkt so verstanden wird wie in Art. 12 Abs. 1 UN-KRK: Es umfasst insofern vor allem auch das individuelle Recht eines jeden betroffenen Kindes auf Gehör und Berücksichtigung der Meinung.

3.4.4 „Wirksame“ Beteiligung

Art. 19 Abs. 1 S. 5 VerfTH-E enthält nicht nur einen Anspruch auf Beteiligung, sondern einen Anspruch auf „wirksame“ Beteiligung.

Der Zusatz „wirksame“ [Beteiligung] ist uneingeschränkt zu begrüßen – er ist auch als klare Bekräftigung des Landesverfassungsgesetzgebers zu verstehen, und ist insofern eine deutliche Absage an jede Form von „Alibi“-Beteiligung. Zugleich ist jedoch anzumerken, dass sich hier die Frage stellen wird, wie eine „wirksame“ Beteiligung aussehen wird. Eine entsprechende Konkretisierung sollte nicht dem einfachen Landesrecht vorbehalten sein – vielmehr bietet es sich an, die kinderrechtlich etablierten Qualitätsstandards für eine wirksame Beteiligung jedenfalls in der Gesetzesbegründung explizit in Bezug zu nehmen. Im General Comment zu Art. 12 Abs. 1 UN-KRK hat der UN-Ausschuss für die Rechte des Kindes klare Qualitätsstandards aufgestellt²⁴; Beteiligungsverfahren sollen demnach vor allem

- transparent und informativ sein, damit sie für Kinder verständlich und nachvollziehbar sind;
- freiwillig sein – es besteht keine Pflicht für Kinder, ihre Meinungen zu äußern;
- respektvoll sein – denn die Meinungen von Kindern sollen geachtet werden;
- bedeutsam sein für die Bedürfnisse und den Erfahrungsschatz von Kindern;
- kinderfreundlich sein, das heißt so gestaltet sein, dass sie für alle Kinder zugänglich sind und alle Kinder ermutigen;
- inklusiv sein, damit alle Kinder ihr Recht auf Partizipation ohne Diskriminierung ausüben können;
- unterstützt durch Bildungsmaßnahmen für beteiligte Erwachsene und Angehörige sein, um die Rechte des Kindes zu schützen;
- schützend und feinfühlig sein in Bezug auf das Risiko, das mit Meinungsäußerungen einhergehen kann,
- sowie gegenüber dem Kind Rechenschaftslegung ermöglichen mittels Rückmeldung, Monitoring und Evaluation.²⁵

²⁴ UN Doc. CRC/C/GC/12, Rn. 134. Eine deutschsprachige Übersetzung findet sich auf https://www.institut-fuer-menschenrechte.de/fileadmin/user_upload/Publikationen/Information/Information_GC12_barrierefrei_geschuetzt.pdf

²⁵ Siehe hierzu vertiefend Feige/Gerbig, Das Kindeswohl neu denken – Kinderrechtsbasierte Ermittlung und Bestimmung des Kindeswohls, S. 3 f., abrufbar unter https://www.institut-fuer-menschenrechte.de/fileadmin/user_upload/Publikationen/Information/Information_30_Kindeswohl_bf.pdf.

Die Monitoring-Stelle UN-Kinderrechtskonvention regt an, in der Gesetzesbegründung einen expliziten Bezug auf General Comment Nr. 12 des UN-Ausschusses für die Rechte des Kindes zu Art. 12 UN-KRK zu nennen, damit die Qualitätsstandards für eine „wirksame“ Beteiligung klar definiert werden und der entsprechende Wille des Landesverfassungsgesetzgebers zweifelsfrei klar ist.

3.4.5 Keine „angemessene“ Berücksichtigung der Meinung des Kindes

Art. 19 Abs. 1 S. 5 VerfTH-E sieht vor, dass die Meinung²⁶ des Kindes entsprechend dem Alter und der Reife des Kindes zu berücksichtigen ist. Damit entspricht die Formulierung zwar weitestgehend der Formulierung des Art. 24 Abs. 1 S. 2 EU-GrCH – bleibt jedoch hinter dem Gewährleistungsniveau des Art. 12 Abs. 1 UN-KRK zurück: Dort ist vorgesehen, dass die Meinung eines Kindes „angemessen“ und entsprechend seinem Alter und seiner Reife zu berücksichtigen ist ("given due weight"). Der Zusatz „angemessene“ [Berücksichtigung] ist kinderrechtlich von hoher Bedeutung: Er stellt klar, dass Kinder nicht nur gehört werden müssen, sondern dass man sich auch in qualifizierter Weise mit den Ansichten des Kindes auseinander setzen muss.²⁷ Die Änderung der VerfTH sollte nicht mit einem Absenken des kinderrechtlich bereits bestehenden Gewährleistungsniveaus einhergehen.

Die Monitoring-Stelle UN-Kinderrechtskonvention regt an, in Art. 19 Abs. 1 S. 5 VerfTH-E eine „angemessene“ Berücksichtigung der Meinung des Kindes entsprechend dem Alter und der Reife zu normieren.

4 Fazit und Ausblick

Der Thüringer Landtag hat eine Verfassungsänderung vorgelegt, die sich in weiten Teilen von anderen vergleichbaren Formulierungen auf Bundes- und Landesebene deutlich positiv abhebt. Nichtsdestotrotz gibt es, wie aufgezeigt, an mehreren Stellen relevanten Anpassungsbedarf. Der Verfassungsgesetzgeber möchte gerade die menschenrechtlichen Verpflichtungen, die auch für das Land Thüringen unmittelbar aus der UN-Behindertenrechtskonvention und der UN-Kinderrechtskonvention folgen, stärker sichtbar machen und sich zu einer umfassenden Umsetzung bekennen. Dieses Ansinnen ist uneingeschränkt zu begrüßen und ist im Grundsatz dazu geeignet, die Rechte von Menschen mit Behinderungen sowie die Rechte von Kindern jeweils deutlich zu stärken. Die konkrete Ausgestaltung im Verfassungstext muss indes in einer Art und Weise erfolgen, die uneingeschränkt sicherstellt, dass bestehende menschenrechtliche Verpflichtungen in keiner Weise abgesenkt werden.

²⁶ Hingewiesen sei an dieser Stelle darauf, dass der Begriff der „Meinung“ in der rechtlich unverbindlichen deutschsprachigen Übersetzung der UN-KRK, allerdings auch in der rechtlich verbindlichen deutschsprachigen Fassung der EU-GrCH verwendet wird. Im englischen Original der UN-KRK ist von den "views" die Rede. Diese Fassung ließe sich adaptiv am besten mit den „Ansichten“ eines Kindes übersetzen. Eine solche Übersetzung hätte den Vorzug, dass etwaige Abgrenzungsprobleme zur Meinungsfreiheit des Kindes – was ein hiervon zu trennendes Menschenrecht ist – entfallen würden.

²⁷ Siehe hierzu ausführlich und vertiefend UN Doc. CRC/C/GC/12, Rn. 28 ff.

Impressum

Deutsches Institut für Menschenrechte
Zimmerstraße 26/27, 10969 Berlin
Tel.: 030 25 93 59-0
info@institut-fuer-menschenrechte.de
www.institut-fuer-menschenrechte.de

KONTAKT:

MSt UN-BRK: Dr. Sabine Bernot, Dr. Susann Kroworsch
MSt UN-KRK: Dr. Stephan Gerbig

LIZENZ: Creative Commons (CC BY-NC-ND 4.0)
<https://creativecommons.org/licenses/by-nc-nd/4.0/deed.de>
Oktober 2020

Das Institut

Das Deutsche Institut für Menschenrechte ist die unabhängige Nationale Menschenrechtsinstitution Deutschlands. Es ist gemäß den Pariser Prinzipien der Vereinten Nationen akkreditiert (A-Status). Zu den Aufgaben des Instituts gehören Politikberatung, Menschenrechtsbildung, Information und Dokumentation, anwendungsorientierte Forschung zu menschenrechtlichen Themen sowie die Zusammenarbeit mit internationalen Organisationen. Es wird vom Deutschen Bundestag finanziert. Das Institut ist zudem mit dem Monitoring der Umsetzung der UN-Behindertenkonvention und der UN-Kinderrechtskonvention betraut worden und hat hierfür entsprechende Monitoring-Stellen eingerichtet.